

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13020131150272

UDC_____

廈門大學

硕 士 学 位 论 文

旅游合同中旅游营业人法律责任问题研究

Research on the Problems of the Tour Operator's
Responsibility in Tourist Contract

郑聪

指导教师姓名: 薛夷风 助理教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2016 年 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2016 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月

厦门大学博硕士论文摘要库

内容摘要

近年来，旅游成为城镇居民休闲娱乐的时尚新宠，旅游行业得到迅猛发展，并已然成为国民经济的一个重要增长点。但是，随着旅游行业的空前火爆，旅游合同纠纷案件数量加速增长。其原因主要在于，我国旅游行业起步较晚，旅游立法基础十分薄弱，尚未建立起完善的行业规范和健全的法律机制。鉴于此，本文对在旅游活动中处于主导地位的旅游营业人的法律责任进行探讨，以期为旅游合同纠纷的解决以及完善的旅游立法的建立提供理论依据。

全文共分为四个部分。第一部分为旅游合同概述，该部分通过对国内外旅游立法和学术理论的探讨，界定了本文旅游合同及旅游营业人的概念，阐述了旅游合同的性质、法律特征以及旅游营业人的法律地位。

第二部分为我国旅游营业人法律责任问题现状，该部分首先阐述了我国旅游合同纠纷的现状及其原因，接着介绍了在我国现行立法中旅游营业人应当承担的缔约过失、侵权等法律责任，最后文章分析了我国现行制度下旅游营业人法律责任的不足之处。

第三部分为旅游营业人法律责任的域外法考察，该部分主要介绍了英美法系国家和大陆法系国家关于旅游营业人法律责任问题的先进立法经验。

第四部分为完善我国旅游营业人法律责任的建议，该部分提出了完善旅游营业人的瑕疵担保责任、建立旅游合同违约精神损害赔偿制度、建立旅游合同违约时间损害赔偿制度、旅游营业人法律责任的限制等四点立法建议，是本文的重点和创新之处。

关键词：旅游合同；旅游营业人；法律责任

Abstracts

In recent years, tourism has become a fashion favorite of entertainment and leisure for citizens, and the tourism industry has witnessed a great prosperity, becoming an important point of national economy. However, with the unprecedented booming in tourism industry, the number of travel contract dispute cases increased fast. The reasons lie in the late emerged of China's tourism industry, which has weak legislative foundation and lack of a series of perfect professional standard and sound law enforcement mechanism. Based on current situation, this paper discusses the tourism operator's legal liability, for whom has predominate in tourism activities, to provide theoretical basis to solve travel contract disputes and perfect tourism legislation.

This paper consists of four parts. The first chapter is the definition of travel contract. Through the discussion of domestic and foreign tourism legislative and academic experiences, define the concepts of travel contract and tourism operator, and elaborate the nature of travel contract, legal characteristics, and the legal situation of tourism operators.

The second chapter analyses the issues of tourism operators' legal liability in China. Firstly, the reasons and the status quo of travel contract disputes is elucidated, and then introduces the legal responsibilities such as contracting negligence and tortious liability that should be taken by tourism operators in our country present legislation stipulation, and the end of this chapter indicates the deficiencies of tourism operators' legal liability.

The third chapter is the introduction of extraterritorial investigation on tourism operators' legal liability, which mainly points out some advanced legislative experiences of tourism operators' legal liability in continental law system and common law system countries.

The fourth chapter is about four suggestions on how to improve and perfect the tourism operators' legal liability, including the modification of the tourism operators' blemishes assured responsibility, the establishment of compensation system for

spiritual damage of travel contract, the creation of the compensation system for waste of time of travel contract, and the restrictions on the tourism operators' legal liability, which present the emphases and innovations of this paper.

Key words: Travel contract; Tourism operators ;Legal liability.

厦门大学博士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 旅游合同在旅游消费中的意义.....	2
第一节 旅游合同概述.....	2
一、旅游合同的定义.....	2
二、旅游合同的性质.....	3
三、旅游合同的法律特征.....	3
第二节 旅游合同中的法律关系.....	4
一、旅游合同所涉主体.....	4
二、旅游合同主体在旅游合同中的法律地位.....	6
第二章 我国旅游营业人法律责任问题现状.....	7
第一节 我国旅游合同纠纷的现状其原因.....	7
一、我国旅游合同纠纷的现状.....	7
二、我国旅游合同纠纷的原因.....	9
第二节 我国旅游营业人在旅游合同纠纷中的法律责任.....	10
一、缔约过失责任.....	10
二、违约责任.....	11
三、侵权责任.....	12
四、旅游营业人法律责任的免除和限制.....	12
第三节 我国现行制度下旅游营业人法律责任的不足.....	14
一、旅游营业人的瑕疵担保责任的不足.....	14
二、旅游营业人的违约精神损害赔偿制度的缺失.....	16
三、旅游营业人的时间浪费损害赔偿责任的空白.....	17
第三章 旅游营业人法律责任的域外法考察.....	19
第一节 英美法系国家的旅游营业人责任.....	19
一、英美法系国家旅游营业人责任的演变.....	19
二、违约精神损害赔偿的确立.....	20

第二节 大陆法系国家（或地区）的旅游营业人责任.....	21
一、德国.....	21
三、日本.....	23
三、台湾.....	25
第四章 完善我国旅游营业人法律责任的建议.....	27
第一节 完善旅游营业人的瑕疵担保责任.....	27
一、明确旅游合同中旅游营业人瑕疵担保责任的具体表现形态.....	27
二、建立多样化的旅游营业人瑕疵担保责任承担方式.....	28
第二节 建立旅游合同违约精神损害赔偿制度.....	30
一、明确违约精神损害赔偿的原则.....	30
二、明确违约精神损害赔偿的构成要件.....	31
三、赔偿数额的确定.....	32
第三节 建立旅游合同违约时间损害赔偿制度.....	32
一、明确违约时间损害赔偿的归责原则.....	32
二、明确违约时间损害赔偿的适用条件.....	33
三、赔偿数额的确定.....	33
第四节 旅游营业人法律责任的限制.....	33
结 语.....	35
参考文献.....	36

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Significance of the Tourism Contract in the tourism consumption	2
Subchapter 1 Overview of the Tourism Contract	2
Section 1 Definition of the Tourism Contract	2
Section 2 Nature of Travel Contract	3
Section 3 Legal Characteristics of Travel Contract	3
Subchapter 2 Legal relationship in Tourism Contract	4
Section 1 body covered by the travel contract	4
Section 2 Legal Status of body travel contract in Tourism Contract	6
Chapter 2 The Legal Liability Issues of Tourism Operator in China	7
Subchapter 1 The Travel Contract Disputes Issue in China	7
Section 1 Present Situation of Travel Contract Disputes in China	7
Section 2 Reasons of Travel Contract Disputes in China	9
Subchapter 2 Tourism Operators' Legal Liability in Travel Contract Disputes in China	10
Section 1 Culpa in contrahendo	10
Section 2 Liability for Breach of Contract	11
Section 3 Tortious Liability	12
Section 4 The Legal Liability Exemption and Restriction of Tourism Operators	12
Subchapter 3 The Shortage of Tourism Operators' Legal Liability in the Existing System in China	14
Section 1 The Shortage of Tourism Operators' Blemish Assured Responsibility	14
Section 2 The Absence of Compensation System for Moral Damage From Tourism Operators	16
Section 3 The Gaps of Tourism Operators' Time Waste and Damage	

Compensation Liability·····	17
Chapter 3 Extraterritorial Investigation on Tourism Operators' Legal	
Liability ·····	19
Subchapter 1 Tourism Operators' Liability in Anglo-american Law Systems ·····	19
Section 1 The Evolution of Tourism Operators' Liability in Anglo-american Law Systems·····	19
Section 2 Establishment of Mental Injury Compensation of Breach of Contract··	20
Subchapter 2 Tourism Operators' Liability in Civil Law Countries (or Area) ·····	21
Section 1 Germany·····	21
Section 2 Japan·····	23
Section 3 Taiwan·····	25
Chapter 4 Suggestions on Perfecting Tourism Operators' Legal	
Liability in China ·····	27
Subchapter 1 Modifying the Tourism Operators' Blemish Assured Responsibility 27	
Section 1 Clarifying the Specific Manifesting Forms of Tourism Operators' Blemish Assured Responsibility in Travel Contract·····	27
Section 2 Establishing Diversified Bearing Means of Assurance Liability in Flaw of Tourism Operators ·····	28
Subchapter 2 Creating the Compensation System for Spiritual Damage of Travel	
Contract ·····	30
Section 1 Defining the Principles of the Compensation for Spiritual Damage ····	30
Section 2 Defining the Elements of the Compensation for Spiritual Damage·····	31
Section 3 Determination of the Amount of Compensation·····	32
Subchapter 3 Creating the Compensation System for Waste of Time of Travel	
Contract ·····	32
Section 1 Defining the Liability Principles of the Compensation for Waste of Time ·····	32
Section 2 Defining the Application Conditions of the Compensation for Waste of	

Time.....	33
Section 3 Determination of the Amount of Compensation.....	33
Subchapter 4 Restrictions on the Tourism Operators' Legal Liability	34
Conclusion	35
Bibliography	36

厦门大学博士论文摘要库

引言

近年来,随着我国经济的快速发展,城乡居民的生活水平大幅度提升,旅游已经成为人们休闲度假的首选消费项目。据国家旅游局统计,近年来,我国旅游消费已经占到居民消费总额的 10%,旅游行业已经成为我国第三产业发展的主力,到 2020 年,我国将进入世界旅游强国的行列。^①

但是,因为我国旅游业起步较晚,行业规范还很不完善,所以伴随着旅游行业的空前火爆,旅游合同纠纷案件激增,其中许多案件还通过媒体的曝光成为社会关注的焦点。细观此类案件,我们发现,绝大多数纠纷都是由处于市场强势地位的旅游营业人的违法行为引起的,这些违法行为不仅损害了旅游者的合法权益还降低了旅游营业人整体的社会评价,十分不利于我国旅游行业的健康发展。随着旅游者维权意识的增强,通过司法救济的方式进行维权也逐渐成为趋势,而旅游合同则是消费者维权的重要书面证据。然而,我国旅游立法基础十分薄弱,现行立法对于旅游合同中的诸多问题还没有给出明确的规范,导致有关部门例如法院在处理旅游合同纠纷时缺乏统一的法律依据,致使诸多旅游合同纠纷案件的处理结果差异较大,非常不利于旅游者合法权益的保护。

综上所述,要进一步促进我国旅游事业的发展,就有必要通过科学的论证完善我国现行相关的法律法规,建立一个比较符合我国旅游事业发展的法律制度体系,从而实现依法治业的良性的旅游环境。其中涉及旅游法律制度的核心是旅游合同,因此,本文在分析我国现行合同立法中旅游营业人法律责任不足的基础上,参考旅游发达国家的相关法律制度,提出了完善我国旅游营业人法律责任的建议。

^① 来源于国家旅游局网站 <http://www.cnta.gov.cn/>.

第一章 旅游合同在旅游消费中的意义

第一节 旅游合同概述

一、旅游合同的定义

旅游合同亦称旅游契约,随着世界各国、各地区旅游业的兴旺发展,“旅游合同”已成为人们生活中的高频使用词汇。然而,查阅国际条约、国外旅游立法、相关学者著作便会发现,各国对旅游合同这一概念并没有取得一致的理解和认识,学者们也是莫衷一是。总结下来,大致有以下两种观点:

第一、广义的观点。旅游者为实现某一旅游目的而购买的交通、住宿、餐饮等服务都属于旅游服务,因而,旅游者为购买这些服务而签订的交通运输合同、买卖合同等都属于旅游合同。也就是说,旅游者在旅游活动中与提供交通、住宿、餐饮、娱乐等服务的经营者所签订的合同都属于旅游合同。台湾地区著名学者王泽鉴便是支持该观点的代表人物。^①

第二、狭义的观点。旅游活动是一个包含交通住宿、游览观光等多项内容在内的整体性非常强的活动,因而,只涉及其中某些内容的合同不属于旅游合同,只有那些为旅游者提供整体的旅游服务,旅游者为之支付总价款的合同才属于旅游合同。《德国民法典》^②以及《日本旅行业法》和《日本标准旅行业约款》^③都采纳了此观点。

笔者认为,广义的旅游合同的概念几乎涵盖了所有与旅游活动密切相关的行为,这对于规范旅游活动和保障旅游合同双方当事人的合法权益都十分有利,但这一概念太过于宽泛,许多内容都没有充分的内在联系,此外,其概念中提及的买卖合同、运输合同等与旅游合同同属于有名合同,有自己的法律规则,不需要也不宜再用旅游合同规则进行重复调整。而与广义说相比,狭义说在立法和实践上更具有操作性,如前所述,德国、日本在旅游合同的立法中都采取了狭义说,

^① 王泽鉴认为,旅游契约为“称旅游者,谓当事人约定,由旅游营业人为旅客提供旅游服务,而由旅客给付旅游费用之契约”,详见王泽鉴,《定型化旅行契约的司法控制》[J],《民法学说与判例研究》(七)[C],北京:中国政法大学出版社,2003.47.

^② 《德国民法典》第 651a 条第 1 款:根据旅游合同,旅游举办人负有向游客提供全部旅游给付(旅游)的义务。游客负有向旅游举办人支付约定的旅游费的义务。

^③ 从《日本旅行业法》和《日本标准旅行业约款》来看,旅游合同主要指的是旅游业经营者与参加包价旅游团队的旅游者明确双方在旅游活动中的权利义务而缔结的合同。

大多数学者也都是持狭义的观点。综上，笔者认为从狭义上理解旅游合同更为合理。

二、旅游合同的性质

学界对旅游合同的性质一直争论不一，存在着承揽合同说、混合合同说、居间合同说、服务合同说等众多学说意见。这其中要数承揽合同说的支持者最多，但笔者认为，旅游合同应该是服务合同，理由如下：

首先，旅游合同的标的是旅游服务。在旅游合同签订后，旅游营业人应当为旅游者提供包括行程安排、交通、住宿、导游等在内的综合性服务，虽然旅游营业人常常需要借助履行辅助人来提供其中一项或几项服务，但履行辅助人只对旅游营业人负责，他与旅游者并没有合同关系。其次，旅游业在产业类别上属于第三产业，既服务业，将旅游合同定义为服务合同也正与其行业属性相匹配。再次，我国在《旅游法》中制定了“旅游服务合同”一章来对旅游合同进行规制，可见我国当前立法也倾向于服务合同说。

三、旅游合同的法律特征

（一）在我国法律中，旅游合同属于无名合同、要式合同

我国虽然在 2013 年颁布了《旅游法》，但仅在其第五章“旅游服务合同”中规定了包价旅游合同的规则，对旅游合同的定义并未作出明确规定，可见，在我国旅行消费领域，当事人之间签订的合同仍旧不是《合同法》典型的有名合同。此外，我国《旅游法》第 58 条明确规定：“包价合同应当采用书面形式”，因此，在我国旅游合同属于要式合同。

（二）旅游合同是双务合同、有偿合同

在旅游合同签订以后，旅游者向旅游营业人支付旅游费用，购买旅游营业人出售的旅游服务，旅游营业人收受旅游者支付的旅游费用后，按照合同约定向旅游者提供旅游服务。可见，在旅游合同中，双方当事人的权利义务对等、互换，旅游合同是双务、有偿合同。

（三）旅游合同多为格式合同

为了引导旅游交易、倡导旅游营业人规范经营，我国国家旅游局推出了旅游合同示范文本。实践中，旅游营业人为了方便重复使用便预先拟定好以示范文本为

蓝本的格式合同，旅游者在签订旅游合同时通常只能概括地表示接受或不接受。

（四）旅游合同具有精神享受及时间消费的特殊性

旅游即是人们在闲暇时间为外出游览观光、探亲访友、健康医疗、宗教朝圣等所作的旅行，它所追求的不是物质的享受，而是一种高层次的精神满足。旅游者和旅游营业人签订旅游合同，购买旅游营业人提供的旅游服务便是为了更好地实现旅游者所追求的身心愉悦和精神享受。

此外，不同于其他债权债务合同，在旅游合同中，作为债权人的旅游者要亲自参与到其债权实现的过程中，以达到精神享受的合同目的，故而，旅游者必定会花费掉本人的时间。然而，在生活节奏相当快的现代社会，旅游者参加旅游活动的时间通常是确定、不能随意改变的，若不在约定的时间内开展旅游活动，旅游合同的目的就不能实现。

可见，旅游合同具有精神享受和时间消费的特殊性，这也是旅游合同区别于其他合同的重要特征。

第二节 旅游合同中的法律关系

一、旅游合同所涉主体

（一）旅游营业人

旅游营业人是指在旅游活动中为旅游者提供旅游服务并收取旅游费用的主体。在广义旅游合同的概念下，所有为旅游者提供旅游服务的单位和个人都是旅游营业人，无论其提供的是单项服务还综合性服务。在狭义旅游合同的概念下，只有为旅游者提供综合性旅游服务的主体才是旅游营业人。如前所述，笔者认为从狭义上理解旅游合同更为合理，因此，本文亦在狭义的旅游合同的概念下来界定旅游营业人的范围。目前在狭义的概念下，对旅游营业人的界定围绕是是否以取得行政许可为前提仍存在一些争议。

对于这一问题，《布鲁塞尔国际公约》^①和《德国民法典》^②都认为任何为旅游者提供旅游服务的单位和个人都是旅游营业人，不论其是否取得旅游业务的经营

^① 《布鲁塞尔国际公约》规定，旅游组织者为经常承担旅行第二项所指之合同义务（即旅游服务）的任何人，不论此种活动是否为其主要业务，也不论此种活动是否为职业性活。

^② 《德国民法典》并没有就何为旅游营业人作出明确说明，但根据其 651a 条第 1 项，我们可以看出，德国旅游合同中的旅游营业人是指所有为旅游者提供全部旅游给付义务的主体。

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.